



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 9 février 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte (juge président)
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Fumiko Saiga

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE LE PROCUREUR
c. GERMAIN KATANGA ET MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

**Réplique du Bureau du Procureur aux Réponses de la Défense sur la « Réponse
de l'Accusation au Paragraphe 8 de l'Ordonnance [du 10 décembre 2008]
*enjoignant aux participants et au Greffe de déposer des documents
complémentaires »***

Source : Le Bureau du Procureur

Document à notifier conformément à la norme 31 du *Règlement de la Cour* aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

Le Conseil de la Défense de Germain Katanga
Me David Hooper

Le Conseil de la Défense de Mathieu Ngudjolo Chui
Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila

Les représentants légaux des victimes

Ms Carine Bapita Buyangandu
Mr Hervé Diakiese
Mr Vincent Lurquin
Mr Jean Chrysostome Mulamba Nsokoloni
Ms Flora Mbuyu Anjelani
Mr Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des demandeurs

Mr Jean-Louis Gilissen
Mr Joseph Keta

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la défense

Les représentants des États

L'Amicus Curiae

GREFFE

Le Greffier
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

Introduction

1. Conformément à l'Ordonnance du 10 décembre 2008 enjoignant aux participants et au Greffe de déposer des documents complémentaires,¹ le Bureau du Procureur² soumet par les présentes sa réplique aux réponses de la Défense de Germain Katanga³ et Mathieu Ndjolo⁴ relatives à l'enquête en vertu de l'article 54-1-a et à la production d'un tableau analytique des éléments relevant de l'article 67-2 et de la Règle 77.

I - Obligations de l'Accusation découlant de l'article 54-1-a en matière de recherche d'éléments à décharge

La conduite de l'enquête

2. Initialement, c'est la Défense de Mathieu Ndjolo qui avait soulevé la question de « *la mise en œuvre du devoir d'enquête à décharge dont le Procureur porte la responsabilité* »⁵ en application de l'article 54-1-a du Statut.
3. Il apparaît que les détails apportés par l'Accusation dans ses écritures du 19 janvier 2009 l'ont satisfaite.
4. Maître Kilenda déclare en effet : « *le travail d'enquête à décharge, d'analyse, rassemblement et évaluation des éléments à décharge... effectué par l'Accusation et*

¹ ICC-01/04-01/07-788.

² Ci-après « l'Accusation ».

³ Defence Response to the Prosecution' Submissions regarding paragraph 8 of the Order of 10 December 2008, ICC-01/04-01/07-864.

⁴ Point de vue de la Défense sur la « Réponse de l'Accusation au paragraphe 8 de l'Ordonnance du 10 décembre 2008 enjoignant aux participants et au greffe de déposer des documents complémentaires », ICC-01/04-01/07-863.

⁵ ICC-01/04-01/07-758, par. 29 à 31 et ICC-01/04-01/07-T-53-FRA ET WT 28-11-2008, p. 71, lignes 24 et 25 ; p. 72, lignes 1 à 16 et p. 74.

bien décrit dans le paragraphe 7 de sa Réponse montre que le Procureur a agi en respect de l'article 54-1-a. La défense ne peut que s'en féliciter.^{6»} ⁷

5. Dans ce contexte, les interrogations critiques formulées par la Défense de Germain Katanga sur la manière dont l'Accusation conçoit ses obligations en vertu de l'article 54-1-a, paraissent reposer sur un malentendu.
6. Maître Hooper relève « l'apparente suggestion du Procureur que l'article 67(2) et la règle 77 imposent simplement de « préserver » les preuves »,⁸ et en déduit une philosophie de l'Accusation en matière de recherche d'éléments exonérateurs.
7. Le Bureau du Procureur a utilisé le terme « *preserved* » dans un passage de son mémoire. Sauf à déformer le reste des propos de l'Accusation, on ne peut y attacher le sens que la Défense de Germain Katanga lui attribue et qui guide toute son analyse. D'autres passages exposent sans ambiguïté sa conception de la mise en œuvre de l'article 54-1-a.
8. L'Accusation respecte l'obligation que lui impose l'article 54-1-a d'enquêter tant à charge qu'à décharge⁹ afin de déterminer « s'il y a responsabilité pénale¹⁰ » au regard du Statut. Elle adopte les mêmes méthodes et démarches d'enquête pour les éléments à décharge que celles servant à enquêter sur les faits à charge.¹¹ Le Bureau du Procureur ne se contente pas de « préserver » des preuves à décharge qu'il viendrait à trouver.¹²

⁶ Souligné par le Bureau du Procureur.

⁷ ICC-01/04-01/07-863, p. 5, par. 7.

⁸ Traduction libre; ICC-01/04-01/07-864.

⁹ ICC-01/04-01/07-T-53-FRA ET WT 28-11-2008, p. 80.

¹⁰ Le libellé de l'article 54-1-a du Statut de Rome.

¹¹ ICC-01/04-01/07-834, p. 4, par. 7.

¹² Du reste, l'obligation de préserver les éléments de preuve est visée ailleurs, à l'article 54-3-f.

9. La première phrase du paragraphe 11 (i) du mémoire de Maître Hooper pose que « *nulle part le Statut suggère, comme le Procureur l'aurait fait, que son obligation d'enquêter en application de l'article 54-1-a est limitée à une obligation de « donner suite »* ». ¹³ Ce reproche concernant la recherche d'éléments exonératoires est infondé.

10. La lecture des pièces communiquées jusqu'à ce jour à la Défense démontre que l'Accusation prend les initiatives nécessaires et fait spontanément les démarches dont la Défense de Germain Katanga indique qu'elles s'imposent en vertu de l'article 54-1-a :

- Maître Hooper demande si l'Accusation approfondit la question de la crédibilité des témoins et, dans l'affirmative, comment ? ¹⁴ La réponse est positive : l'Accusation pose, par exemple, des questions sur les antécédents judiciaires de personnes entendues. Le cas échéant, le Procureur formule autant de questions additionnelles que nécessaire pour obtenir l'information utile. L'Accusation prête aussi la plus grande attention à la corroboration des faits, des dates et des acteurs sur le terrain; preuve en sont diverses déclarations de témoins dont la défense a connaissance; ¹⁵
- Maître Hooper demande si l'Accusation s'enquiert de découvrir la source de l'information communiquée par les témoins. ¹⁶ La réponse est

¹³ Traduction libre. ICC-01/04-01/07-864. Plus loin, au même paragraphe 11 (i), Maître Hooper indique que l'article 54-1-a impose au Procureur d'avoir un rôle actif.

¹⁴ ICC-01/04-01/07-864, p. 8.

¹⁵ DRC-OTP-1007-0002 (Déclaration de W-166), pp. 0004 et 0006 ; DRC-OTP-0173-0560 (Transcription de la déclaration de W-258), p. 0561 ; DRC-OTP-0173-0589 (Transcription de la déclaration de W-258), p. 0605-0606 ; DRC-OTP-0160-0161 (Transcription de la déclaration de W-250), p. 0160-0161 ; DRC-OTP-0177-0168 (Transcription de la déclaration de W-250), p. 0195-097.

¹⁶ ICC-01/04-01/07-864, p. 8.

positive ainsi que les transcriptions d'audition et les déclarations écrites de personnes entendues en font foi ;¹⁷

- Maître Hooper indique que l'Accusation devrait chercher des catégories d'informations qui, si elles existent, seraient exculpatrices. Dans son mémoire du 29 avril 2008, le Bureau du Procureur a fait état des différents critères utilisés pour l'analyse des éléments devant être communiqués en vertu de l'article 67-2.¹⁸ Il va de soi que ces critères/catégories sont au préalable utilisés lors de la conduite des enquêtes, notamment sur le terrain. Les questions posées aux témoins portent, par exemple, sur les mesures prises par les accusés pour punir ou prévenir des crimes.

11. Il en résulte que, contrairement aux craintes de la Défense de Germain Katanga, la découverte d'éléments à décharge dans la présente affaire ne dépend pas du hasard et n'est pas le résultat accidentel d'une enquête qui serait exclusivement menée à charge.¹⁹

12. Le Bureau du Procureur ne se limite pas à collecter des informations exonératoires qui apparaîtraient au gré de ses investigations : « *L'Accusation s'acquitte de son obligation de donner suite et enquêter sur les faits à décharge* » ; « *L'Accusation suit toutes les pistes à décharge qui apparaissent dans le cadre de l'enquête* »²⁰ ; l'Accusation suit toutes les pistes – qu'elles soient à charge ou à décharge – qui se rapportent aux faits incriminés. La manière de procéder est la même. Naturellement, certaines pistes à décharge existent dès le début de

¹⁷ DRC-OTP-0173-0644 (Transcription de la déclaration de W-258), p. 0679 ; DRC-OTP-0173-0755 (Transcription de la déclaration de W-258), p. 0756-0757 ; DRC-OTP-0164-0488 (Déclaration de W-161), p. 0493, par. 28 ; DRC-OTP-0177-0466 (Transcription de la déclaration de W-250), p. 0484 ; DRC-OTP-1013-0002 (Troisième la déclaration de W-250) p. 0014, para. 73.

¹⁸ ICC-01/04-01/07-458.

¹⁹ ICC-01/04-01/07-864, p. 6.

²⁰ ICC-01/04-01/07-834, par. 6-7.

l'enquête, telle la présence ou l'absence des accusés sur les lieux des faits. Et d'autres pistes sont mises à jour et approfondies au cours de l'enquête elle-même comme la présence ou non de soldats ougandais lors de la commission des faits poursuivis.²¹ C'est un processus évolutif, inhérent à toute enquête menée au plan national ou international.

13. L'obligation imposée par l'article 54-1-a n'implique pas la conduite de deux enquêtes séparées, l'une exonératoire, l'autre incriminatoire. L'Accusation tente par exemple d'interroger des témoins de tous bords et bien souvent la collecte d'information à charge et à décharge se fait concomitamment lors de la conduite des investigations sur le terrain.

14. L'Accusation répond à son obligation découlant de l'article 54-1-a d'être « *aussi complet que nécessaire dans ses enquêtes* »²² pour déterminer si une responsabilité pénale existe. Cette obligation répond à une exigence commune à la Défense et à l'Accusation. C'est l'intérêt de la défense que le Bureau du Procureur enquête « *sur tous les aspects d'une affaire* » : elle se verra communiquer un maximum d'éléments. C'est aussi l'intérêt du Bureau du Procureur de couvrir tous les aspects d'un dossier.

15. Au total, la Défense de Germain Katanga n'a pas démontré que l'Accusation remplirait de façon inadéquate ses obligations au regard de l'article 54-1-a. Elle ne mentionne aucun élément objectif au soutien de ces allégations. Les réponses de l'Accusation et la position de la Défense de Mathieu Ngudjolo mentionnées *supra* le démontrent.

²¹ En fait, en l'état du dossier, la présence non réellement avérée d'éléments ougandais ne conduirait pas à atténuer la culpabilité des accusés.

²² Morten Bergsmo et Pieter Kruger, "Duties and Powers of the Prosecution with Respect to Investigations", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, seconde édition, Triffterer 2008, p. 1079.

L'examen des éléments de preuve rassemblés

16. Reste une question connexe: l'examen des documents en possession du Procureur en vue de la découverte d'éléments relevant de l'article 67-2.
17. La Défense de Germain Katanga soutient que les critères d'examen présentés dans le rapport de l'Accusation en date du 29 avril 2008²³ sont inadéquats et insuffisants.²⁴
18. En premier lieu, l'Accusation constate que la Défense de Germain Katanga n'explique pas en quoi la méthode d'analyse du Bureau du Procureur serait inadaptée. Son argumentation ne contient aucun exemple concret et se limite à des allégations très générales.
19. La réalité est que l'Accusation a présenté de multiples critères d'examen²⁵ et que, en audience, Maître Hooper a indiqué n'avoir « pas de difficulté à cet égard ».²⁶
20. Au surplus, l'Accusation a invité les deux équipes de la Défense à communiquer leurs observations afin de définir et d'affiner les critères ou catégories utilisés pour l'examen des éléments en vue de la communication ou

²³ « *Prosecution's Report regarding Review Criteria and Lifting Procedures for Information under Article 54(3)(e)* », ICC-01/04-01/07-458, 29 avril 2008.

²⁴ ICC-01/04-01/07-864, p. 7.

²⁵ ICC-01/04-01/07-458, p. 4, *inter alia* par. f.

²⁶ ICC-01/04-01/07-T-28-FRA, p. 21, lignes 21-25, p. 22, lignes 1-5 :

MME LA JUGE STEINER (interprétation de l'anglais) : « ... l'Accusation réitère son invitation aux équipes de la Défense pour que celles-ci fournissent les critères autres que ceux déjà évoqués dans sa requête 458 en date du 29 avril 2008. Alors j'aimerais savoir si la Défense a déjà pris contact avec l'Accusation, s'agissant de la définition de critères ultérieurs ou si la Défense est satisfaite des six (6) critères sélectionnés par l'Accusation pour sa recherche d'informations potentiellement disculpatoires? »

M. HOOPER (interprétation de l'anglais) : « Nous n'avons pas de difficulté à cet égard, pour le moment ; pas de domaines particuliers sur lesquels nous souhaiterions que l'Accusation se penche particulièrement en ce qui concerne une divulgation spécifique. ».

de l'inspection conformément à l'article 67-2 et à la règle 77.²⁷ A ce jour, le Bureau du Procureur n'a reçu aucune proposition de la part de la Défense de Germain Katanga.

21. Les critiques formulées sont donc injustifiées.²⁸

II - Trois questions non contestées relatives au processus de communication de l'article 67-2²⁹

22. La Défense de Germain Katanga souligne que la communication des éléments potentiellement exonératoires doit se faire à temps (« *timely* »).³⁰ L'Accusation y souscrit. Au demeurant Maître Hooper ne prétend pas que le Bureau du Procureur aurait procédé à des communications avec retard.

23. Maître Hooper propose également que l'Accusation identifie les documents communiqués à plusieurs reprises.³¹ En principe, ce risque est limité car chaque document reçoit un numéro ERN³² unique. Mais il est vrai qu'un document peut être divulgué en application de la règle 77, puis être re-communicé en vertu de l'article 67-2.³³ Le souci de la Défense est légitime. Le Bureau du Procureur signalera à l'avenir toute nouvelle communication d'un même document et spécifiera la date et la règle en application de laquelle la communication précédente a été faite.

²⁷ ICC-01/04-01/07-458, par. 2. Voir aussi ICC-01/04-01/07-T-26-FRA ET 22-04-2008, p. 26, lignes 22-25 et p. 27, lignes 1-8.

²⁸ Et l'évocation d'un pouvoir de sanction de la Chambre, illustré par diverses références aux pratiques au TPIY, étrangères aux circonstances de la présente affaire, est sans objet.

²⁹ L'Accusation note que ces trois questions auraient pu et dû être traitées directement avec la Poursuite et faire l'objet de réponse *inter partes*.

³⁰ ICC-01/04-01/07-864, p. 7.

³¹ ICC-01/04-01/07-864, p. 7.

³² Evidence Registration Number, numéro d'enregistrement de preuve.

³³ Cela peut s'expliquer par la conduite d'une nouvelle analyse déclenchée par la collecte d'informations supplémentaires. Ainsi, un élément qui n'apparaissait pas exculpatore au départ peut s'avérer l'être dans un second temps.

24. Enfin, la Défense de Germain Katanga souhaite que l'Accusation signale les passages exonératoires dans les documents communiqués. Le Bureau du Procureur observe que les documents en cause font moins de dix pages dans la grande majorité des cas. Souvent, ces documents ne font même qu'une seule page (*cf. infra*). La Défense peut ainsi identifier sans aucune difficulté les passages de chaque document relevant de l'article 67-2. Cela étant, il y a quelques rares longs documents. A l'avenir, le Bureau du Procureur pointerait par courtoisie les passages exonératoires des pièces volumineuses. Naturellement, compte tenu de l'absence de connaissance des moyens précis de défense des accusés, l'Accusation pourrait dans certaines situations ne pas être à même d'identifier immédiatement tous les passages que la Défense pourrait considérer « à décharge » au sein de tels documents.

III - La fourniture d'un tableau analytique des éléments relevant de l'article 67-2 et de la règle 77

25. *In limine litis*, il convient d'observer que la question soulevée par la Chambre a spécifiquement trait à la fourniture d'un tableau permettant de voir « à quelle charge et/ou à quel mode de responsabilité se rapportaient les éléments de preuve à décharge qui relèvent de l'article 67-2 du Statut ou de la règle 77 du règlement et qui ont été communiqués depuis la décision de confirmation des charges ».³⁴

³⁴ ICC-01/04-01/07-788.

26. En conséquence, l'Accusation ne traitera pas de la communication à la Chambre des pièces à décharge brièvement évoquée par la Défense de Mathieu Ngudjolo.³⁵

a) A titre principal, l'Accusation soutient que sa proposition de tableau est satisfaisante

27. Contrairement à la Défense de Germain Katanga,³⁶ l'Accusation soutient que sa proposition de tableau est adaptée aux besoins de la Défense.

28. La Défense de Mathieu Ngudjolo partage cet avis. Elle reconnaît d'abord le caractère « opérant [du] tableau proposé par le Procureur ».³⁷ Elle précise ensuite « que le modèle de tableau proposé par le Procureur [...] peut permettre d'atteindre [...] »³⁸ l'établissement de la vérité.

29. Or les crimes reprochés à Mathieu Ngudjolo sont identiques à ceux reprochés à Germain Katanga. L'Accusation soutient que si son tableau satisfait Mathieu Ngudjolo, il n'y a pas de raison objective qu'il en soit différemment pour Germain Katanga.

30. De fait, le présent dossier concerne une attaque, menée au cours d'une même journée, le 24 février 2003, sur un village, Bogoro.³⁹ Le volume des communications s'élève aujourd'hui à :

³⁵ ICC-01/04-01/07-863, p. 6, par. 11 *in fine*. Si la Chambre devait être d'un avis contraire, l'Accusation requiert respectueusement le droit de produire des commentaires additionnels sur ce point.

³⁶ ICC-01/04-01/07-864, p. 9, par. (iv).

³⁷ ICC-01/04-01/07-863, p. 5, par. 7.

³⁸ ICC-01/04-01/07-863, p. 5, par. 9.

³⁹ Il n'y a en particulier aucun rapport de proportion entre la taille des affaires traitées au TPIY, auxquelles la Défense de Germain Katanga renvoie longuement (ICC-01/04-01/07-864, p. 8) et la réalité du présent dossier. L'affaire contre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo n'est, par exemple, pas comparable à l'affaire Vojislav Šešelj où plusieurs centaines de milliers de pages ont en effet été communiquées à l'accusé.³⁹

- 140 documents relevant de l'article 67-2 pour un total de 1100 pages, étant précisé qu'on en décompte 115 contenant moins de dix page et 24 contenant une unique page ;
- et 631 documents relevant de la règle 77, pour un total de 4983 pages, sachant qu'on en décompte 511 contenant moins de dix page et 203 contenant une unique page, et étant précisé que tous ces documents ont été communiqués au fur et à mesure via 33 envois dont le premier a eu lieu le 13 décembre 2007 pour Germain Katanga et le 19 mars 2008 pour Mathieu Ngudjolo.

31. Autrement dit, le tableau proposé par l'Accusation associé à la lecture des documents transmis en vertu de l'article 67-2 et de la règle 77 permet de saisir tous les aspects de la présente affaire.⁴⁰ Aucune violation du droit à un procès équitable et du droit de « *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa Défense* » ne peut être relevée.

32. Reste la demande de l'avocat de Mathieu Ngudjolo que le tableau proposé vise tous les documents exonératoires et/ou nécessaires à la préparation de la défense. Suivant l'ordonnance de la Chambre susvisée,⁴¹ la proposition de tableau couvrait les seuls documents communiqués depuis la confirmation des charges. Dans un souci de compromis, cette requête de Maître Kilenda est acceptée par l'Accusation.

⁴⁰ Le libellé de l'article 67-1 du Statut de Rome.

⁴¹ *Cf. supra.*

b) A titre subsidiaire, l'Accusation soutient qu'il n'y a pas de base légale permettant d'imposer la communication d'un tableau analytique des éléments relevant de l'article 67-2 et de la règle 77 à la défense et à la Chambre

33. Ni les textes, ni la jurisprudence de la Cour, ni la doctrine, ne semblent favoriser une telle option.

*

34. Aucune disposition du Statut ou du Règlement de procédure et de preuve n'évoque et ne permet d'imposer la fourniture d'un tableau analytique des éléments exonératoires et/ou nécessaires à la préparation de la défense des accusés. Au contraire, une règle précise l'exclut.

35. L'article 67-2 relatif aux éléments exonératoires dispose sans ambiguïté que « *le Procureur communique à la défense, ... , les éléments de preuve ... dont il estime qu'ils disculpent l'accusé* » Il s'agit ici exclusivement de « communiquer » « les éléments de preuve » exonératoires. Il n'est pas question de la transmission de leur analyse.

36. La règle 77 - éléments nécessaires à la préparation de la défense - est encore plus explicite que l'article 67-2. Elle s'intitule « *Inspection des pièces en possession ou sous le contrôle du Procureur* ». Suivant son libellé, « *le Procureur permet à la défense de prendre connaissance des ... documents, en sa possession ... qui sont nécessaires à la préparation de la défense* ». En pratique, le Bureau du Procureur communique ces éléments. Mais, textuellement, seule l'« inspection » de « documents » est prévue. La règle 77 ne permet pas de fonder une obligation de communiquer des analyses.

37. Les négociateurs du Statut n'ont pas envisagé que ces deux dispositions fondent une obligation de fournir un tableau analytique. Or, ces deux textes forment la *lex specialis* en matière de communication/mise à disposition de documents. Partant, ils définissent prioritairement le contenu des obligations de l'Accusation.⁴²
38. Reste, « subsidiairement », la disposition plus générale de l'article 54-1-a. Ce texte ne mentionne nulle part le terme « communication ». Surtout, l'esprit de cet article, dédié à l'enquête, ne saurait servir de fondement à l'obligation de communiquer des analyses d'éléments à décharge.
39. L'article 54-1-a impose à l'Accusation une obligation d'enquêter tant à charge qu'à décharge et de diligenter des poursuites après avoir pris en considération tous les éléments incriminatoires ou exonératoires recueillis. Il s'agit en effet de s'assurer en amont que la responsabilité pénale des mis en cause est engagée.⁴³ L'article 54-1-a impose ainsi certainement à l'Accusation de mener une analyse interne de l'ensemble des éléments de preuve préalablement à toutes poursuites. Mais dans le système mixte de la Cour, l'article 54-1-a relatif aux « *devoirs ... du Procureur en matière d'enquêtes* » n'implique aucune communication d'analyse des éléments exonératoires. L'article 54-1-a permet de garantir que l'Accusation recherche des éléments potentiellement à

⁴² L'exemple fourni par les textes relatifs aux communications lors de la phase de confirmation des charges est également topique. La confirmation des charges représente un moment crucial : même si la question de la culpabilité de l'accusé n'y est pas tranchée, elle conditionne la poursuite de l'affaire ; en fonction des éléments présentés par la défense, la procédure pourrait s'arrêter. L'enjeu est d'autant plus important qu'une audience de confirmation des charges peut se tenir sans le suspect et, dans certaines conditions, sans un conseil. Or, la règle 121-1 n'impose aucune analyse des éléments à décharge. Et ni dans l'affaire *Lubanga*, ni dans la présente affaire, la Chambre préliminaire I n'a imposé une telle obligation.

⁴³ Morten Bergsmo et Pieter Kruger, « Duties and Powers of the Prosecution with Respect to Investigations », in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, seconde édition, Triffterer 2008, pp. 1078-1080

décharge dont la Défense pourra ensuite disposer par le jeu de l'article 67-2.⁴⁴ Une fois en possession de ces éléments, il incombe à la Défense de les analyser et de les présenter à la Chambre au cours du procès.

40. C'est le principe consacré par la Chambre de première instance I dans le contexte de l'audience de confirmation des charges : *“pour respecter ces normes dans le cadre de la procédure pénale de la Cour, il importe que la Défense puisse avoir accès auxdites pièces et les analyser*⁴⁵ *suffisamment à l'avance pour pouvoir décider de s'en servir ou non...»*.⁴⁶

41. Toute analyse d'éléments à charge ou à décharge tombe en fait sous le coup de la règle 81-1 du Règlement qui dispose que *« les rapports, ... et autres documents internes établis par une partie... dans le cadre de l'enquête ou de la mise en état de l'affaire n'ont pas à être communiqués. »*⁴⁷ L'analyse des éléments exonératoires pouvant exister au Bureau du Procureur et leur adaptation dans un tableau type fourni éventuellement par la Chambre est un « document interne » non communicable.

*

42. Les éléments de doctrine existant sur la question confirment cette approche. On note l'absence de référence à une obligation de communication d'analyses fondée sur l'article 54-1-a.⁴⁸ Un des rares commentaires sur ce sujet est celui du

⁴⁴ L'obligation découlant de l'article 54-1-a a bien un impact sur ce que l'Accusation doit *in fine* communiquer en vertu de l'article 67-2,⁴⁴ mais il s'agit là de deux obligations distinctes. La première obligation est d'enquêter de façon neutre. La seconde obligation est de communiquer les éléments rassemblés. La Défense de Germain Katanga mélange parfois ces deux aspects : elle fait par exemple référence à des violations de l'obligation de communication par le Procureur du TPIY dans un passage relatif à l'origine de l'obligation d'enquêter à charge dans le statut de la CPI. Outre que la Défense de Germain Katanga n'allègue pas que l'Accusation aurait violé ses obligations au regard de l'article 67-2 dans la présente affaire, cela ne clarifie pas le débat.

⁴⁵ Souligné et mis en gras par l'Accusation.

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-102-tFR, p. 38, par. 58 ; *ibid.*, p. 62, par. 128.

⁴⁷ Souligné par l'Accusation.

⁴⁸ Helen Brady, «Disclosure of Evidence», in *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, édité par Roy S.K. Lee 2001, p. 403-404; Morten Bergsmo et Pieter Kruger, «Duties and

Juge Orie dans l'ouvrage de référence du Professeur Cassese. Il indique dans le chapitre intitulé « *Accusatorial vs. Inquisitorial in the Law of Procedure of the ICC* » : « *[i]n the ICC the gathering and initial review of potential evidence is still the primary task of the prosecutor ; similarly, it is the responsibility of the defendant to discover⁴⁹ whatever is in favour of his defence* ». ⁵⁰ Cela conforte l'interprétation suivant laquelle il revient à la Défense d'analyser les documents transmis.

*

43. Surtout, la jurisprudence de la Cour en matière de communications appelle les remarques suivantes :
44. L'Accusation n'ignore pas la décision rendue dans l'affaire Bemba⁵¹ dont elle avait demandé l'autorisation de faire appel.⁵² Mais cette décision, prise sans consultation préalable des parties,⁵³ reste isolée. L'affaire *Lubanga*, qui en est à la phase du procès, reste la référence principale, notamment eu égard au stade d'avancement de la procédure.

Powers of the Prosecution with Respect to Investigations», in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, seconde édition, Triffterer 2008, p. 1077-1080; Antonio Cassese, «Conduct of Investigations by the Prosecutor», in *International Criminal Law*, seconde édition, 2008, p. 401; Antonio Cassese, «The Principal Elements of the Inquisitorial Model Incorporated into International Procedure», in *International Criminal Law*, seconde édition, 2008, p. 373-374; Alphons Orie, «Disclosure», in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume II édité par Cassese, Gaeta et Jones 2002, p. 1482-1483; Alphons Orie, «The Role of the Judge», in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume II édité par Cassese, Gaeta et Jones 2002, p. 1475.

⁴⁹ Souligné par l'Accusation.

⁵⁰ Alphons Orie, « The Role of the Judge », in *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Volume II édité par Cassese, Gaeta et Jones 2002, p. 1475. Dans cet esprit, l'Accusation considère que la transparence, l'efficacité et l'intégrité du processus de divulgation ne sont jamais mieux garanties que lorsque la Défense reçoit une information objective, non assortie d'appréciations subjectives, la mettant en position de déterminer quels éléments sont réellement à décharge et confortent ses thèses.

⁵¹ *Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties*, 31 juillet 2008, ICC-01/05-01/08-55.

⁵² ICC-01/05-01/08-63.

⁵³ ICC-01/05-01/08-63, par. 4.

45. Dans ce dossier où les premiers témoins déposent déjà, le système de communications en place est jugé suffisant pour garantir le respect des obligations découlant de l'article 64-3-c et du droit à un procès équitable. Or il ne comporte pas l'obligation de fournir des tableaux analytiques des éléments exonérateurs et/ou nécessaires à la préparation de la Défense.⁵⁴
46. L'Accusation ne voit pas de raisons justifiant de se distancier de la procédure *Lubanga* que personne n'a contestée. Les affaires sont comparables : si MM. Katanga et Ngudjolo sont poursuivis pour davantage de crimes que Lubanga Dyilo, les faits se déroulent dans le même contexte. Il y a, à ce stade, plus de témoins de l'Accusation dans le dossier de Lubanga Dyilo que dans celui de MM. Katanga et Ngudjolo.
47. Par ailleurs, le système de communications mis en place par la Chambre préliminaire I dans la présente affaire fonctionne sans difficultés particulières (cf. notamment les chiffres présentés *supra*). Il n'y a ainsi pas de nécessité de l'amender. Du reste, sauf erreur, aucune des parties n'a spontanément soulevé la nécessité d'élaborer un tableau analytique des éléments exonérateurs.
48. Comme l'a mentionné la Chambre de première instance I à propos des décisions de la Chambre préliminaire I : « *cette Chambre se ralliera aux avis de la Chambre préliminaire, à moins que cette approche ne se révèle inadéquate* ».⁵⁵ La présente Chambre a elle-même souligné : « *il est ... important de ne pas chercher ... à se démarquer de décisions qui ont été rendues par d'autres chambres si les procédures mises en place donnent satisfaction et se révèlent efficaces et utiles. C'est*

⁵⁴ Les problèmes de communications qu'a connus l'affaire *Lubanga* sont uniquement liés à la question de l'article 54-3-e.

⁵⁵ ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, p. 5, par. 6.

un peu une question de sécurité juridique pour toutes les parties et pour tous les participants ». ⁵⁶

49. Il s'agit d'une question de continuité et de prédictibilité des obligations. Le système de communication au présent stade n'est que la poursuite du système déjà en place et non un nouveau système. L'article 64-3-c dispose ainsi : « *sous réserve de toutes autres dispositions applicables du présent Statut, assure la divulgation de documents ou de renseignements encore non divulgués,⁵⁷ suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci.* »

50. Cela pose aussi la problématique de l'égalité entre tous les accusés au stade du procès. Il leur serait difficile de comprendre l'existence de disparités aussi importantes dans les pratiques, alors que leurs affaires peuvent être de taille similaire.

51. Dans ce contexte, l'Accusation estime respectueusement que la Chambre devrait être particulièrement prudente, notamment s'agissant des éléments relevant de la règle 77. Ceux-ci n'ont souvent pas de lien précis avec un crime ou un mode de responsabilité mais sont en général d'une utilité potentielle pour la défense.

*

52. A ce stade, l'Accusation souligne que la communication est un processus *inter partes*. L'Accusation a déjà fait valoir sa position à cet égard.⁵⁸ Cela a été

⁵⁶ ICC-01/04-01/07-T-53-FRA ET WT 28-11-2008 25/104 SZ T, p. 25, lignes 14-17.

⁵⁷ Souligné par l'Accusation.

⁵⁸ ICC-01/05-01/08-63.

confirmé à plusieurs reprises dans l'affaire *Lubanga*⁵⁹ comme dans la présente espèce.⁶⁰ Le texte même de l'Article 67-2 et la Règle 83 confirment que le rôle de la Chambre est d'intervenir en cas de difficulté, comme gardien ultime des droits des accusés.⁶¹

53. Plus généralement, le Statut et le Règlement ne prévoient pas la constitution d'un dossier d'audience. Or, un tableau analytique des éléments exonératoires ou relevant de la règle 77 constitue un dossier *a minima*.

Conclusion

54. Le Bureau du Procureur requiert respectueusement que la Chambre :

- prenne en compte les trois points d'accord entre l'Accusation et la Défense de Germain Katanga ;
- rejette, pour le surplus, les conclusions et demandes de la défense de Germain Katanga ; et

⁵⁹ ICC-01/04-01/06-102, par. 67; ICC-01/04-01/06-649.

⁶⁰ ICC-01/04-01/07-474, par. 93-94; ICC-01/04-01/07-428, para. 101.

⁶¹ Cf. ICC-01/04-01/07-428, par. 143 ; ICC-01/04-01/07-60, pp. 7-8 ; ICC-01/04-01/07-621, par. 2, 25; ICC-01/04-01/06-1401, par. 76 ; ICC-01/04-01/06-1486 OA13, par. 45-46, 48 ; ICC-01/04-01/06-1401, par. 87-89.

- donne acte au Bureau du Procureur du fait que sa proposition de tableau (étendue à tous les éléments à décharge et/ou nécessaires à la préparation de la Défense, comme souhaité par Maître Kilenda) est suffisante.



Luis Moreno-Ocampo, Procureur

Fait le 9 février 2009

À La Haye (Pays-Bas)